Die Möglichkeiten, Schenkungen rückgängig zu machen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Diplomvolkswirt Dr. rer. pol. Walter Wegner

Referendar in Rostock.

1931.

Die Möglichkeiten, Schenkungen rückgängig zu machen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Diplomvolkswirt Dr. rer. pol. Walter Wegner

Referendar in Rostock.

1931.

Referent: Professor Dr. W a l s m a n n.
Tag der mündlichen Prüfung: 28. Oktober 1931.

Buchdruckerei G. Thiele, Lippstadt i. W.

Meiner Mutter

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Begriff der Schenkung.	7
§ 2.	Praktische Bedeutung des Themas.	9
§ 3.	Die verschiedenen Möglichkeiten, Schenkungen rückgängig zu machen.	10
§ 4.	Die Wirkung der Anfechtung auf das Kausal- und das Erfüllungsgeschäft.	12
§ 5.	Das Verhältnis des dinglichen Anspruchs zu den obligatorischen Ansprüchen.	14
§ 6.	Die Bedeutung der Lehren von der Voraussetzung und der Geschäftsgrundlage.	16
§ 7.	Die Auslegung des Vertrages.	19
§ 8.	Die Oertmann'sche Lehre von der Geschäftsgrundlage.	21
§ 9.	Die Konkurrenz der Ansprüche.	23

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549215_0187

Die Schenkung stellt begrifflich eine Unterart der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden dar, die außerdem noch die Stiftung (§ 81 BGB.) und die Ausstattung (§ 1624 BGB.) umfaßt. [1]) Nach dem Wortlaut des § 516 BGB. ist sie eine unentgeltliche Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, und bei der hinsichtlich der Unentgeltlichkeit zwischen beiden Parteien Einverständnis besteht. Es ist also ein objektives und ein subjektives Erfordernis, dem die Schenkung genügen muß. Objektiv muß auf der einen — des Schenkers — Seite eine Vermögensminderung, auf der anderen — des Beschenkten — Seite eine Vermögensvermehrung vorhanden sein; subjektiv ist Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit erforderlich, d. h. die Zuwendung muß als unentgeltliche gemacht und angenommen sein. [2]) Das objektive und subjektive Moment der Schenkung können wohl zeitlich zusammen fallen, zum richtigen Verständnis des Schenkungsinstituts ist jedoch die scharfe Trennung dieser beiden Erfordernisse außerordentlich wichtig.

Muß die Zuwendung aber als unentgeltlich gemacht und angenommen sein, so ergibt sich, daß wir es bei der Schenkung mit einem Vertrage zu tun haben, [3]) daß also die Vorschriften des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches über Verträge Anwendung finden. Erfolgt daher eine Zuwendung ohne den Willen des Beschenkten, so erhält sie erst in dem Augenblick den Charakter einer Schenkung, in dem der Beschenkte entweder expressis verbis oder durch konkludente Handlung seine Zustimmung erklärt. Solange eine solche Erklärung des Beschenkten nicht vorliegt, kann der Schenker ihm zur Erklärung eine angemessene Frist bestimmen mit der Maßgabe, daß nach dem Ablaufe der Frist die Schenkung als angenommen gilt, wenn nicht der Beschenkte sie vorher abgelehnt hat (§ 516 Abs. 2 BGB). [4])

Für die Schenkung ist daher Verpflichtungsfähigkeit zu fordern und es müssen die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit zur Anwendung gelangen. Was ferner die Bewirkung der Schenkung an-

---

[1]) Ueber das Verhältnis zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Zuwendungen, vgl. auch Noell, a. a. O. S. 45 ff.

[2]) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 120 I 3a u. b.

[3]) Vgl. aus der neueren Literatur z. B. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse zu § 516 S. 702. Enneccerus-Lehmann § 120 I 3b, Planck zu § 516 S. 777. Staudinger zu § 516 S. 304, Löwenwarter Lehrkommentar zu § 516 S. 115, siehe auch RG. 111, 153.

[4]) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 120 I 3b.

geht, so sind hier die Bestimmungen über die Verfügungsfähigkeit anzuwenden. Eine Schenkung, die ein Geschäftsunfähiger macht oder erhält, ist also nichtig. (§ 105 BGB.) Der beschränkt Geschäftsfähige kann dagegen Schenkungen insoweit — auch ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters — annehmen, als er durch diese Annahme lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. (107 BGB.) Darauf, wie der Beschenkte, der beschränkt geschäftsfähig ist, sich wirtschaftlich infolge der Annahme steht, kommt also nichts an. In der Regel wird es sich bei der Schenkungsmaßnahme für den Annehmenden lediglich um einen rechtlichen Vorteil handeln; bei der Schenkung unter Auflage, der Vermögensschenkung und der sogenannten gemischten Schenkung ist dies jedoch nicht der Fall.

Das Erfordernis der Vermögensminderung wird in § 507 BGB. genauer bestimmt; durch diesen Paragraphen, der nach der herrschenden Meinung nicht als Auslegungsregel anzusehen ist, sondern schelchtweg gilt, wird die in § 516 Absatz 1 enthaltene Definition der Schenkung nach der negativen Seite abgegrenzt, indem bestimmt wird, daß eine Schenkung dann nicht anzunehmen ist, wenn jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb unterläßt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet, oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt. In diesen Fällen fehlt es an dem Erfordernis der Vermögensminderung. Im übrigen ist nicht erforderlich, daß der Schenkung Wohlwollen und Gefälligkeit zugrunde liegt. Das Motiv ist wie bei anderen Geschäften kein Teil des Geschäfts. „Danaer-Geschenke sind auch Geschenke.“ [5])

Da bei der Schenkung nicht, wie bei den meisten auf den Umsatz von Gütern abzielenden Geschäften des täglichen Lebens, der Leistung des einen Teils als Aequivalent eine Gegenleistung des andern Teils gegenübersteht, spricht man hier auch von einem unwirtschaftlichen Geschäft. Freilich ist auch die Schenkung keine Bereicherung um der Bereicherung willen [6]) und der Schenker wird in den meisten Fällen einen über die Bereicherung hinausgehenden Zweck verfolgen, er wird wünschen, daß der Beschenkte ihm dankbar sei, daß seine durch die Schenkung bewiesene freigebige Gesinnung anerkannt werde o. ä. Als Ersatz für das bei der Schenkung fehlende wirtschaftliche Aequivalent hat das Gesetz das Recht des Schenkers auf Dankbarkeit des Beschenkten festgelegt (§ 531 BGB.). Was aber diese Gegenleistungen bei der Schenkung von jenen, die bei den gewöhnlichen Geschäften des täglichen Lebens eine Rolle spielen, unterscheidet, ist, daß sie, vom Standpunkt des Rechts aus betrachtet, Imponderabilien sind. [7])

Steht der Leistung also eine Gegenleistung gegenüber, so ist das Geschäft zu den entgeltlichen zu rechnen und zwar auch dann, wenn sich der Wert der Leistung und der Gegenleistung nicht voll-

---

[5]) Enneccerus-Lehmann, § 120 I 3b, vgl. auch die dort zit. R.G.E. 72, 191.

[6]) vgl. hierzu die Ausführungen Lenels im A. Z. Pr. 74 S. 230.

[7]) S. Lenel A. Z. Pr. 74, 233 u. 79, 71; dazu auch Krückmann A. Z. Pr. 131 S. 41 Anm. 80.

ständig deckt. Ist allerdings der Wert der einen Leistung gegenüber dem der Gegenleistung auffallend gering, so ist zu prüfen, ob eine sog. gemischte Schenkung (negotium mixtum cum donatione) vorliegt. In diesem Falle ist zu untersuchen, ob und inwieweit auf das Rechtsgeschäft die Schenkungsvorschriften in Anwendung zu bringen sind. Das Reichsgericht will in diesen Fällen das Geschäft aufteilen und teils die Vorschriften über die Schenkung, teils diejenigen über das in ihr enthaltene Verkehrsgeschäft in Anwendung bringen.[8]) Enneccerus dagegen will, falls nicht die Parteien selbst ausdrücklich die Zerlegung in mehrere Vertragstypen wollten, grundsätzlich die Schenkungsvorschriften anwenden, diejenigen des zweiten Geschäfts nur insoweit, als sie nicht durch die beabsichtigte Schenkung außer Kraft gesetzt werden.[9])

Die Begründung von Enneccerus ist als die zutreffende zu bezeichnen; es wird bei den Geschäften in den meisten Fällen nicht möglich sein, sie in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zu zerlegen, da sie als einheitliche gewollt sind.

§ 2.

Im praktischen Leben spielt die Frage der Rückgängigmachung von Schenkungen eine nicht unbedeutende Rolle. Bei den entgeltlichen Geschäften erhält jede Partei für ihre Leistung die entsprechende Gegenleistung; bei der „unwirtschaftlichen" Schenkung ist dies, wie wir sahen, nicht der Fall. Schon aus diesem Grunde bedarf der Schenker besonderer erhöhter Rechtsschutzmittel, um sich unter gewissen Umständen wieder das Eigentum an den aus der Hand gegebenen Gegenständen verschaffen zu können. Es kommt hinzu, daß Schenkungen meistens unter Personen zu geschehen pflegen, die in einem verwandtschaftlichen Verhältnis oder wenigstens in einem besonderen Vertrauensverhältnis zueinander stehen; sie sind dann vielfach das Ergebnis eines Augenblickseinfalls, der unter der Wirkung und dem unmittelbaren Eindruck irgendeines Ereignisses entstanden ist und dem dann oft bei ruhiger Ueberlegung die Reue folgt. Um leichtfertigen Schenkungsversprechungen vorzubeugen, verlangt das B.G.B. in § 518 die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Nicht selten geht auch der Schenker bei der Schenkung von falschen Voraussetzungen aus, er hofft z. B. mit der Schenkung irgend etwas zu erreichen, hofft, daß das Vermögen in der Hand des Beschenkten eine besondere Verwertung oder Anlage finden werde o. ä., er hält es mit Rücksicht auf das bestehende Vertrauensverhältnis jedoch für überflüssig, seine stillschweigenden Voraussetzungen zu Bedingungen zu erheben und von der Einhaltung dieser Bedingungen die Schenkung abhängig machen. Wird seiner Annahme dann nicht entsprochen, so tritt die Frage auf, wie er am

[8]) R. G. 60, 238 ff., Recht 1918 Nr. 850.
[9]) § 124 II.

besten die entäußerten Vermögensgegenstände wieder seinem Vermögen einverleibe. In neuerer Zeit wird das Institut der Schenkung vielfach von böswilligen Schuldnern als Mittel benutzt, ihre Gläubiger zu benachteiligen, und sich auf ihre Kosten zu bereichern und zwar in der Weise, daß sie ihr Eigentum zum Schein im Wege der Schenkung auf einen unbeteiligten Dritten übertragen und es so dem rechtmäßigen Zugriff der Gläubiger entziehen.

Aus diesen Gründen ist eine Untersuchung über die verschiedenen Möglichkeiten der Rückgängigmachung von Schenkungen nicht ohne Interesse.

§ 3.

Da die Schenkung Vertragscharakter besitzt, kommen für die Rückgängigmachung zunächst dieselben Möglichkeiten in Betracht, die sich bei jedem Vertrage bieten: Anfechtung, Rücktritt, eventuell Lehre von der Geschäftsgrundlage; außerdem sind aber im B.G.B. für die Schenkung noch besondere Arten der Rückgängigmachung vorgesehen, nämlich das beneficium competentiae (§§ 519 B.G.B.) das Rückforderungsrecht (§ 528 BGB.) und der Widerruf (§ 530 BGB.)

Obwohl die Lehre von der Voraussetzung heute im geltenden Recht durchweg abgelehnt ist, hat sie doch bei der Schenkung noch immer eine besondere Rolle gespielt, da gerade bei dieser stillschweigende Voraussetzungen die Willensrichtung des Schenkers erheblich beeinflussen. Demnach ergibt sich eine siebenfache Konkurrenz der Ansprüche und es ist von Bedeutung, welche Art der Rückgängigmachung für die Beteiligten die zweckmäßigste ist.

Bezüglich des Rücktritts bieten sich bei der Schenkung keine Besonderheiten; seine Wirkungen finden sich im § 346 ff. BGB. Die Vorschrift des § 519 BGB. gibt ebenfalls zu Zweifelsfragen keinen Anlaß, während die Ansprüche aus §§ 528 BGB. [10]) und 530 BGB. nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes auf die condictio zurückführen. Das Rückforderungsrecht des § 528 ist dort in seinem Inhalt und seinen Voraussetzungen genau bestimmt. Eine besondere Begriffsbestimmung des Widerrufs gibt das BGB. nicht; seine Bedeutung muß daher etymologisch zu erklären versucht werden. Sprachlich und logisch hat man darunter zu verstehen, daß eine Erklärung, die früher abgegeben worden ist, durch eine neue selbständige Erklärung beseitigt werden soll. Wir haben es also beim Widerruf mit einer Willenserklärung zu tun, durch die regelmäßig die Wirksamkeit der vorangegangenen Erklärung und ferner des Tatbestandes, in dem sie sich befindet, beseitigt werden soll. [11])

Durch die gesetzliche Bestimmung, daß bei § 528 und § 530

---

[10]) Ein Unterschied in den Wirkungen des § 528 und 519 BGB. besteht z. B. insofern, als eine Unterhaltungspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde nur bei § 519 in Betracht kommt.

[11]) Vgl. P o e l k o w, Widerruf der Vollmacht, S. 4.

BGB. Kondiktionsvorschriften zur Anwendung gelangen, ergibt sich eine gewisse Gleichheit in den Wirkungen zwischen Rückforderungsrecht und Widerruf. Trotzdem bestehen wesentliche Verschiedenheiten und zwar sowohl hinsichtlich der Entstehung wie des Inhalts beider Rechte.[12]) Der Bereicherungsanspruch aus § 528 entsteht bereits unmittelbar durch den Eintritt des Bedürftigkeitsgrundes, der Anspruch des widerrufenden Schenkers jedoch nicht schon dadurch, daß der Widerrufsgrund gegeben ist, sondern erst in dem Augenblick, in dem der Schenker von dem ihm zustehenden Recht des Widerrufs Gebrauch macht. Bei dem Anspruch des Schenkers, der wegen Undanks widerruft, haftet der Beschenkte unbeschränkt, er muß also die volle Bereicherung herausgeben. (§ 528 dagegen gestattet zunächst dem Beschenkten, anstelle der Bereicherungshaftung, den Schenker durch eine Rente abzufinden, für die die Regel über die Leibrente (§ 760 BGB.) und die Unterhaltungspflicht (§§ 1613, 1615 BGB.) gelten. Außerdem enthalten § 528 Abs. 1 S. 1 und § 529 Abs. 2 eine Haftungsbeschränkung des Beschenkten; dieser haftet nur, soweit . . . . Es ist hiernach also möglich, daß der auf Zahlung von 500 Mark beklagte Beschenkte nur zur Zahlung von 300 Mark verurteilt oder daß der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird. In jedem nicht auf Abweisung lautenden Urteil muß die von dem Beschenkten zu leistende Summe bestimmt angegeben werden.[13])

Die dem Schenker regelmäßig nur gegen den Beschenkten zustehenden Ansprüche erfahren durch die gerade für die Schenkung wichtigen §§ 816 und 822 BGB. eine wichtige Erweiterung.

A verschenkt einen Gegenstand an B und widerruft alsbald die Schenkung wegen groben Undanks; trotz dieses Widerrufs schenkt der Beschenkte den Gegenstand weiter an einen Dritten, den C. Kann hier der Dritte aus § 822 in Anspruch genommen werden? Die Frage ist zu verneinen, weil der Beschenkte den Mangel des rechtlichen Grundes kannte und daher nach § 819 BGB. haftet. Alsdann haftet jedoch der Dritte nicht mehr aus § 822. Wie ist nun die Rechtslage, wenn bei dem Beschenkten die Vollstreckung fruchtlos verläuft? Dann wird sich für den Schenker lediglich die Möglichkeit bieten, aus § 3 in Verbindung mit § 7 des Anfechtungsgesetzes von 1879 vorzugehen, die Schenkung anzufechten und wegen des ihm gegen den Bösgläubigen zustehenden Schadenersatzanspruches vom Drittbeschenkten die Duldung der Zwangsvollstreckung in den verschenkten Gegenstand zu erreichen.[14]) Die Wirkung die das Anfechtungsgesetz in solchen Fällen bietet, kommt der Kondiktion sehr nahe.

---

[12]) Vgl. hierzu Schürer, a. a. O. S. 74/75.

[13]) Auf das Schenkungswiderrufsrecht des § 1584 und das Schenkungsrückforderungsrecht des § 1301 finden im wesentlichen die gleichen Grundsätze Anwendung.

[14]) Dagegen nicht dessen Rückgewähr in Natur, wie in § 37 KO.

§ 4.

Beim Rücktritt, dem Widerruf und dem Rückforderungsrecht ist nach dem Gesetze lediglich ein Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bezw. des Rücktritts, die in ihrer Wirkung ähnlich sind,[15]) gegeben. Eine dingliche Wirkung hat lediglich die Anfechtung. Gemäß § 142 ist das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. Diese Wirkung wird bei gegebenen Voraussetzungen beide Geschäfte umfassen können, aus denen sich die Schenkung zusammensetzt. Voraussetzung ist jedoch dafür, daß die beiden Geschäfte ein wirtschaftliches Ganzes bilden und in einem wirtschaftlichen Akte zusammenfallen. Beim Vorliegen dieser Voraussetzung sind also beide Rechtsgeschäfte mit Wirkung ex tunc als nichtig anzusehen. Dem entspricht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts.[16]) Die älteren Entscheidungen des Reichsgerichts, nach denen in jedem Falle eine Scheidung zwischen den beiden Rechtsgeschäften vorgenommen werden sollte und die infolgedessen in solchen Fällen nur das Kausalgeschäft anfechtbar sein lassen wollten, sind damit nicht mehr beachtlich.

Wann fallen nun bei der Schenkung, das ist die Kernfrage, beide Geschäfte in einem wirtschaftlichen Akte zusammen und ist die reichsgerichtliche Theorie den wirtschaftlichen Erfordernissen angepaßt?

Bei der realen Handschenkung wird die Voraussetzung in der Regel zutreffen. Wenn der Schenker jemandem etwas mit den Worten: „Das schenke ich Dir“ oder, wie es in den Fällen des Trinkgelds oder des Almosens oft geschieht, ohne irgendwelche Worte übergibt, so sind die beiden, rechtlich scharf getrennten Geschäfte, äußerlich kaum voneinander zu unterscheiden. Wendet man ein, daß ja das dingliche Vollzugsgeschäft an sich abstrakt sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Tatsache seiner grundsätzlichen Anfechtbarkeit nicht entgegensteht.[17]) Anfechtbar ist gemäß §§ 119, 120, 123 die „Willenserklärung“ und jedem Rechtsgeschäft, auch dem abstrakten, liegt eine Willenserklärung zugrunde.

Es fragt sich nun, ob die Anfechtungserklärung des Schenkers sich ausdrücklich auch auf das dingliche Geschäft mit bezogen haben muß. Im allgemeinen wird diese Erklärung lauten: „Ich verlange . . . (Geld oder was der Schenkungsgegenstand sonst war) . . . zurück.“ Nun ist es wohl eine reichlich enge Auslegung, wenn man dieser Erklärung den Sinn geben will: „Ich betrachte das obligatorische Kausalgeschäft, also die Einigung zwischen mir und Dir Beschenkten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung als nichtig.“ Es ist zutreffender, dieser allgemein gefaßten Erklärung den Sinn zu geben, daß sie auch das dingliche Uebereignungsgeschäft treffen will.

---

[15]) Der hauptsächlichste Unterschied besteht darin, daß beim Rücktritt § 818 III BGB. nicht entgegengehalten werden kann.

[16]) Vgl. RG. 66, 385 ff; 70, 55 ff; 69, 16.

[17]) Vgl. RG. 69, S. 17.

Bei Rechtsgeschäften, also auch bei Schenkung, die wegen Irrtums über Personeneigenschaften angefochten werden, will Schloßmann sich die Anfechtung jedenfalls nur auf das Kausalgeschäft beziehen lassen.[18]) Er führt aus, dieser Irrtum sei der Beweggrund für die Abgabe der Willenserklärung, es sei aber nicht abzusehen, wie ein solcher Irrtum als Motiv zu der Eigentumsübertragung wirken solle. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß der Irrtum doch auch bei der Eigentumsübertragung noch fortdauert und die Willenserklärung dieses Rechtsgeschäfts ebenso beeinflußt wie die des Schenkungsvertrages, der Anfechtungsgrund kann sich auf das Erfüllungsgeschäft ebenso beziehen wie auf das Kausalgeschäft.

Die Frage, wann bei Anfechtung des Kausalgeschäfts auch das dingliche Erfüllungsgeschäft mit erfaßt wird, hat in der Literatur keine einheitliche Beantwortung gefunden. Schreiber vertritt die Ansicht,[19]) daß die Anfechtung des obligatorischen Geschäfts schlechthin auch immer den Rechtsbestand des Erfüllungsgeschäfts vernichtet. Er steht allerdings mit seiner Auffassung allein. Sie würde auch das Wesen des abstrakten Geschäfts vollständig verändern.[20]) Wenn aber Schreiber diese von ihm behauptete Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes als Folge der Anfechtung des obligatorischen Geschäftes die dingliche Wirkung der Anfechtung nennt, so ist, wie auch Riezler in Staudinger's Kommentar bemerkt,[21]) dies nur geeignet zur Verwirrung des Sprachgebrauchs beizutragen. Dingliche Wirkung bedeutet, daß das Rechtsgeschäft mit Wirkung gegen jedermann mit der sich aus § 142 Abs. 2 ergebenden Beschränkung als nicht existierend behandelt wird. Riezler hat den Grundsatz aufgestellt, daß das Erfüllungsgeschäft von der Anfechtung des Kausalgeschäfts nur dann mit erfaßt wird, wenn beide in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen. Er kommt damit der oben erwähnten Ansicht des Reichsgerichts nahe. Soll aber der Schenker außer dem Fall der Realschenkung keine Möglichkeit haben, durch Anfechtung beide Geschäfte zu vernichten? A ist von dem B arglistig getäuscht worden und hat ihm infolge dieser Täuschung einen wertvollen Ring geschenkt. In diesem Fall muß angenommen werden, daß A lediglich unter dem Einfluß der Täuschung auch die Uebereignung des Ringes vorgenommen hat und daß daher die Anfechtung mit in das Erfüllungsgeschäft hinüberreicht. Um einen einheitlichen Willensakt handelt es sich hier zwar nicht. Dieser kann m. E. auch nicht maßgebend sein. Es sind Fälle denkbar, in denen die Uebereignung dem obligatorischen Geschäft unmittelbar nachfolgt und doch lediglich Anfechtung des letzteren möglich ist. Man denke an folgenden Fall: X schenkt dem Y unter bestimmt festgelegten Voraussetzungen ein Oelgemälde; bei der

---

[18]) a. a. O. S. 16 ff.
[19]) Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 515 ff.
[20]) Das Reichsgericht sagt in Entsch. 70, 55 daß die Ausführungen Schreibers durchaus beachtenswert seien, hegt aber Zweifel, ob man soweit gehen dürfe.
[21]) I. Bd. 9. Aufl. 1925. S. 594/95.

schriftlichen Fixierung der Voraussetzung unterläuft dem X ein Schreibfehler. Das Gemälde wird sofort übergeben.

Hier ist nur das Kausalgeschäft anfechtbar, selbst wenn der Irrtum bei der Uebergabe des Gemäldes fortbestanden haben solite. Dieser Irrtum ist für die abstrakte Verfügung ein unanfechtbarer Motivirrtum. Verschenkt und übergibt dagegen X dem Y einen Gegenstand, verwechselt aber beim obligatorischen Vertrag und bei der Uebergabe die Sache mit einer anderen, oder irrt er in beiden Momenten über wesentliche Eigenschaften der Sache, so sind beide Geschäfte anfechtbar.

Es kann danach nicht, wie das Reichsgericht annimmt, darauf ankommen, daß beide Geschäfte in einem einheitlichen Willensakte zusammenfallen; darauf hat auch von Tuhr hingewiesen.[22]) In seiner Stellungnahme kommen Enneccerus und Oertmann von Tuhr nahe. Enneccerus sagt: „Ist ein obligatorisches Geschäft z. B. ein Verkauf angefochten, so hängt die Frage, ob auch das dingliche Erfüllungsgeschäft z. B. die Uebereignung durch Übergabe nichtig wird, davon ab, ob der Anfechtungsgrund und die Anfechtung sich auch auf dieses bezogen.“[23]) Ebenso äußert sich Oertmann, der allerdings ausdrücklich verlangt, „daß auch der Verfügungsakt anfechtbar und die Anfechtung erkennbar auf ihn bezogen wird.“[24])

Die Auslegung des Reichsgerichts ist m. E. zu eng; wenn wir es bei beiden Geschäften mit einem einheitlichen wirtschaftlichen Willensakt zu tun haben, so wird man stets ein Hinüberwirken der Anfechtung auf das dingliche Geschäft annehmen müssen. Jedoch kommen nicht lediglich diese Fälle in Betracht. Damit würde dem Rechtsschutzbedürfnis des Schenkers nicht genügt sein. Regelmäßig wird außer dem Falle der Realschenkung auch in den Fällen der arglistigen Täuschung und der Drohung anzunehmen sein, daß die Anfechtung das dingliche Geschäft mit erfassen sollte.

§ 5.

Ist auf Grund der Anfechtung auch das dingliche Geschäft vernichtet, so hat der Schenker den Anspruch auf Herausgabe des Schenkungsgegenstandes gemäß § 985 BGB. und zwar nicht nur gegen den Beschenkten, sondern auch dritten Personen gegenüber, an die der Schenkungsgegenstand etwa weiter übertragen ist, und die die Nichtigkeit der Schenkung gegen sich gelten lassen müssen.

Und trotzdem ist der Anspruch aus § 985 in sehr vielen Fällen für den Schenker ohne Wert. Bestand nämlich der hingegebene Wert in Geld, was ja die große Zahl der Fälle sein wird, so ist selbst, wenn der Beschenkte das Geld noch hat, in den meisten Fällen durch untrennbare Vermischung mit seinem eigenen Gelde gemäß § 948 in

---

[22]) Vgl. der Allgemeine Teil des BGB. Bd. II, 1. Hälfte München u. Leipzig 1914 S. 316 u. 592/93.

[23]) Enneccerus-Nipperdey, I. Bd. Marburg 1931. S. 620.

[24]) Allgem. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927, 518.

Verbindung mit § 947 Miteigentum zwischen Schenker und Beschenkten entstanden. Der Schenker könnte dann allerdings noch seinen Anspruch als Miteigentümer aus § 985 geltend machen. Hat der Beschenkte den hingegebenen Wert — Geld oder andere Werte — nicht mehr im Besitz, so wird dagegen regelmäßig ein Anspruch aus § 985 ausgschlossen sein, da der Dritte, soweit er nicht bösgläubig ist, gemäß § 932 Eigentum erworben hat.

Es fragt sich, inwieweit dem Schenker wegen des Verlustes des Eigentumsanspruchs Schadenersatzansprüche gegen den Beschenkten zustehen, ob der Beschenkte ihm nicht aus diesem Eigentumsanspruche dafür haftet, daß er die herauszugebende Sache veräußert hat. Da die Ansprüche des Schenkers nach den §§ 989, 990 gegen den Beschenkten erst vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ab gegeben sind, wird der Schenker von ihnen nur in seltenen Fällen Gebrauch machen können. Denn die den Schaden hervorrufende Handlung des Beschenkten wird regelmäßig schon vor der Rechtshängigkeit, gewöhnlich auch schon vor der Abgabe der Anfechtungserklärung erfolgt sein; und zu dieser Zeit haftet der Beschenkte noch nicht.

Allerdings braucht der Beschenkte nicht immer gutgläubig zu sein. Ist er bösgläubig, d. h. kann ihm nachgewiesen werden, daß er sich bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben befunden hat, so tritt die schärfere Haftung des § 990 ein. Wann ist aber der Beschenkte im Sinne des § 990 bösgläubig? Die Bestimmung ist dahin auszulegen, daß der Besitzer dann als unredlich betrachtet wird, wenn ihm bekannt oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht bekannt ist, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist.[25]) Die Judikatur hat diese Auslegung noch enger dahin definiert, daß der Besitzer weiß, er sei dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitze berechtigt.[26]) Der Beschenkte muß demnach, damit ein Anspruch aus § 990 gegen ihn gegeben ist, zur Zeit des Erwerbes, also bei der Hingabe des Geschenkes durch den Schenker gewußt haben, daß er ihm gegenüber zum Besitze dieses Gegenstandes nicht berechtigt war, oder sein Nichtwissen mußte in grober Fahrlässigkeit bestanden haben. Die Unredlichkeit des Besitzers zu beweisen ist Sache des Schenkers.[27]) Das folgt auch aus der negativen Fassung des Begriffes im § 990 und nach den allgemeinen Regeln der Beweislast.

Nach Vorstehendem wird es sich in den Fällen, in denen der Beschenkte bösgläubig ist, im allgemeinen um diejenigen handeln, in denen eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung erfolgt ist oder erfolgen konnte. Dem der arglistigen Täuschung oder Drohung Ueberführten wird es auch für den Schenker nicht schwer sein zu beweisen, daß er das aus der ihm bereits nachgewiesenen Handlung Erlangte nicht als rechtmäßig erlangt betrachtete oder betrachten durfte. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 123 ist aber meistens nicht leicht zu erbringen. Ist die An-

---

[25]) Staudinger zu § 990.
[26]) RG. 56, 317. Ebenso entscheidet auch Planck a. a. O. zu § 990.
[27]) Staudinger und RGR. Komm. zu § 990.

fechtung aus diesem Grunde oder weil etwa nur ein Irrtum des Schenkenden vorlag, der von dem Beschenkten garnicht durch eigenes Handeln hervorgerufen war, nach § 119 erfolgt, so wird auch der für § 990 erforderliche Beweis von dem Schenker schwer zu erbringen sein. Die subjektive Auffassung des Vertragsgegners darüber, ob der ohne sein Zutun allein durch den Irrtum des Schenkers zwar gültig zustande gekommene, aber anfechtbare Vertrag vom Beschenkten für gültig gehalten wurde, und die Frage, ob dem Beschenkten deshalb grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, an ihnen wird der Schenker, den die Beweislast trifft, meist scheitern. Wir sehen hiernach, daß die aus dem Eigentum sich ergebenden Ansprüche des Schenkers, obwohl sie als dingliche Ansprüche in mancher Beziehung günstiger und umfassender sind als die obligatorischen, doch auch oft versagen müssen. Sie führen durchaus nicht immer zum Ziel, auch wenn die Voraussetzung erfüllt ist, daß die Eigentumsübertragung durch die Ausübung des Schenkerrechtes mitbetroffen wird. Wenn man fernerhin bedenkt, daß diese Voraussetzung, wie wir gesehen haben, nur in bestimmten Fällen eintreten kann, daß bei Ausübung des Rückforderungs-, Widerrufs- oder Rücktrittsrechtes aber niemals Eigentumsansprüche entstehen, so wird einleuchten, daß diese Ansprüche an Wichtigkeit für den Schenker gegenüber den sich sonst ergebenden obligatorischen Ansprüchen aus condictio zurücktreten.

§ 6.

Die Lehren von der Voraussetzung und der Geschäftsgrundlage haben seit Jahrhunderten die Rechtswissenschaft beschäftigt; das Problem hat sich, wie Windscheid bereits voraussagte,[28]) immer wieder aufgedrängt. Von seiner Lösung hängt die Rechtssicherheit in großem Maße ab. Bei allen Lehren von der Voraussetzung und der Geschäftsgrundlage handelt es sich um eine Frage der Grenzziehung. In welchem Umfange und in welchen Fällen soll eine Vorstellung oder ein Motiv, die beide aus dem Stadium eben dieser Vorstellungen nicht hinausgekommen sind, noch Berücksichtigung finden? Diese Frage ist auch für die Rückgängigmachung von Schenkungen wichtig. Denn gerade bei der Schenkung wird, da sie in der Regel zwischen Personen stattfindet, die in einem gewissen Vertrauensverhältnis zueinander stehen, vieles vorausgesetzt und infolgedessen nicht besonders erwähnt, was die Parteien für selbstverständlich gehalten haben.

In der Berücksichtigung der Voraussetzung geht Windscheid am weitesten. Er geht von der Willenserklärung einer Vertragspartei aus. Von einer Voraussetzung spricht er bei der Erklärung desjenigen, der annimmt, daß das Vorausgesetzte der Wirklichkeit oder seinen Erwartungen entspricht; diese Annahme stelle für den Erklärenden den Grund für die Willenserklärung dar und er spre-

[28]) Vgl. Arch. ziv. Prax. Bd. 78 S. 197.

che nur deshalb seinen Willen unbedingt aus, weil er die Voraussetzung mache.[29]) Die Voraussetzung sei eine „unentwickelte Bedingung“[30]) und sei zu den „Selbstbeschränkungen des Willens“ zu zählen. Gegen Windscheid ist zu sagen, daß es logisch falsch ist, bei der Voraussetzung von einer Selbstbeschränkung des Willens zu sprechen. Der Wille beschränkt sich ja gar nicht selbst, sondern die durch ihn hervorgerufene rechtliche Wirkung.

Windscheid knüpft an den Mangel der Voraussetzung allerdings nicht die Unwirksamkeit der Willenserklärung, er gewährt jedoch die condictio. Er macht lediglich den Vorbehalt, daß dem Vertragsgegner diese Beschränkung des Willens als eine erkennbare entgegengetreten ist, und er infolgedessen den unbedingt erklärten Willen als einen dennoch beschränkten erkannt hat oder doch erkennen mußte.[31]) Windscheids Lehre ist wegen der damit verbundenen Unsicherheit im Verkehr stark angefochten worden; Locher,[32]) Lenel,[33]) Oertmann,[34]) Rhode[35]) u. a. haben versucht, den in ihr steckenden richtigen Kern in ihren Lehren zu verwerten. In der Praxis hat man sich schon des öfteren mit der sogenannten stillschweigenden Bedingung geholfen.[36])

Folgender Fall diene zur Erläuterung:[37]) Jemand schenkt einem Bilderfreund ein Bild in der ausdrücklich ausgesprochenen Voraussetzung, daß ihm diese Erweiterung seiner Sammlung höchst willkommen sein werde; der Bilderfreund findet das Bild abscheulich und verkauft es deshalb alsbald an einen Trödler. Steht dem Schenker ein Rückforderungsrecht zu? Windscheid muß hier eine Voraussetzung annehmen, die nach ihm wesentlich ist. Wir haben es hier aber mit einem Motiv zu tun, das nicht zur Bedingung erhoben ist. Da es jedoch ein Mittelding von Motiv und Bedingung nicht gibt, ist der Zusatz unbeachtlich.

Wie würden sich Oertmann und Locher zu diesem Fall stellen? Beide würden ein Rückforderungsrecht in diesem Falle nicht zuerkennen. Der Fortschritt der Oertmannschen Lehre besteht darin, daß das Erkennen anstelle der bloßen Erkennbarkeit tritt und daß somit der Erklärungsempfänger nicht Gefahr läuft, daß Umständen, die nach objektiver Anschauung wohl erkennbar waren, die er aber nicht erkannt hat, rechtliche Bedeutung beigelegt wird. Locher bezeichnet als Geschäftsgrundlage die Gesamtheit der Umstände, ohne deren Vorhandensein der Geschäftszweck trotz

---

[29]) Voraussetzung S. 1, 7, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 78 S. 163.
[30]) Voraussetzung S. 1.
[31]) Voraussetzung S. 83.
[32]) Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck A. z. Pr. 121 S. 1 ff.
[33]) Die Lehre von der Voraussetzung A. z. Pr. 74 S. 213 ff. und 79 S. 47 ff.
[34]) Die Geschäftsgrundlage Leipzig 1921.
[35]) Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt A. z. Pr. 124 S. 294.
[36]) Vgl. RG. 24, 170; 90, 374; RG. v. 16. 2. 21 in L. Z. 1921 S. 299; RG. v. 24. 3. 22 im „Recht“ 1923 Nr. 175.
[37]) Lenel führt ihn an, vgl. Arch. ziv. Prax. Bd. 74 S. 226.

ordnungsmäßigen Abschlusses nicht erreicht werden kann. [38]) Beide suchen in der Begründung ihrer Theorien immer wieder gegenüber der Lehre Windscheids einen objektiven Maßstab zu finden. In unserem Falle wußte der Beschenkte wohl, daß der Schenker damit rechnete, ihm, dem Beschenkten werde die Zuwendung des Bildes angenehm sein, jedoch ist die Voraussetzung, die der Schenker machte, nicht derart zum Vertragsinhalt erhoben, daß der Schenker infolge dieses im Fall gegebenen Verhaltens des Beschenkten sein Rückforderungsrecht geltend machen könnte. Eine Möglichkeit, in diesem Falle ein Rückforderungsrecht zu gewähren, würde nur dann gegeben sein, wenn die ausdrücklich ausgesprochene Voraussetzung zur Bedingung erhoben wäre.

Krückmann führt folgenden Fall an: [39]) X schenkt dem A einen größeren Betrag, weil er irrigerweise glaubt, daß A sein Leben gerettet hat. Nach Windscheid mußte dem A die Voraussetzung der Schenkung — Annahme der Lebensrettung — klar sein, er würde Rückforderung bejahen. Krückmann, dessen Lehre der Oertmannschen Lehre von der Geschäftsgrundlage sehr nahe kommt, — man kann wohl den Unterschied zwischen beiden in erster Linie darin erblicken, daß Krückmann die historisch-kausale, Oertmann die finale Betrachtungsweise wählt — will dem Gedanken der Aequivalenz große Bedeutung beilegen, bei der vergeltenden Schenkung ebenso wie bei den synallagmatischen Geschäften [40]) und der Schenker muß nach ihm im vorliegenden Falle, da es auch nur an der bescheidensten Aequivalenz fehlt, alles zurückfordern können. Es ist dem jedoch entgegenzuhalten, daß bei der Bedeutung, die Krückmann dem Gedanken der Aequivalenz gibt, der Richter stets in die Prüfung der Aequivalenzfrage eintreten müßte. Das Vorhandensein solcher Aequivalenz wird nämlich nicht, wie Krückmann meint, [41]) lediglich an dem äußeren Erfolg festgestellt werden können. Zweckmäßig würde im vorliegenden Falle m. E. mit einer Anfechtung aus § 119 Abs. *2* geholfen werden können, d. h. wegen wesentlicher Eigenschaften des vermeintlichen Lebensretters. Der Irrtum besteht darin, daß der Schenker dem Beschenkten irrigerweise die Eigenschaft eines Lebensretters beilegte.

Die Aequivalenzvorstellung, mit der Krückmann arbeitet, ist, wie er selbst zugeben muß, [42]) lediglich bei der vergeltenden Schenkung anwendbar; bei der reinen Schenkung versagt sie. M. E. ist auch mit der Aequivalenz allein nicht weiter zu kommen. Ihr Begriff ist zu allgemein. Die Auffassungen über das Vorhandensein oder Fehlen der Aequivalenz können sehr verschieden sein. Der Richter würde freilich einen objektiven Maßstab anlegen müssen, aber da sich auf beiden Seiten bei solchem Vergleich ganz verschiedene Güter befinden, ist ein Ausgleich oft unmöglich. Würde

---

[38]) A. z. Pr. 121 S. 71.
[39]) Arch. ziv. Prax. Bd. 131 S. 41.
[40]) Arch. ziv. Prax. Bd. 131 S. 41.
[41]) Arch. ziv. Prax. Bd. 131, 41 Anm. 81.
[42]) Arch. ziv. Prax. Bd. 131,44.

der Richter in solchen Fällen aber nicht die Vorstellungen der Parteien berücksichtigen, sondern an dem äußeren Erfolge haften bleiben, so würde das Ergebnis vielfach unhaltbar sein.

Bei der reinen Schenkung setzt Krückmann anstelle des hier unmöglichen Aequivalenzprinzips eine immanente Umfangsbegrenzung, die zum Teil durch die Verhältnisse des Schenkers, zum Teil durch diejenigen des Beschenkten gegeben ist. Aber dieser Begriff der Umfangsbegrenzung ist für die Praxis m. E. noch weniger verwertbar, als derjenige der Aequivalenz. Der Satz, den Krückmann einmal ausspricht: Wer kein Verschwender ist, will sich nicht durch Schenkungen und überhaupt durch unentgeltliche Zuwendungen ruinieren, [43]) ist richtig, sagt aber für die Entscheidung in einem konkreten Falle nichts.

§ 7.

Nun ist zwar wiederholt darauf hingewiesen worden, daß die Auslegung des Vertrages wesentlich zu der Klärung der Frage beitragen könne, ob in einem konkreten Falle so oder anders bezüglich der Rückgängigmachung zu entscheiden sei. Auch die Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen ist, spielen eine bedeutsame Rolle, [44]) und sagen uns etwas über den Charakter des Geschäftes. Es ist eine Erscheinung, die wir täglich beobachten können, daß die Parteien bei der Abgabe ihrer Willenserklärung das, was nach den Umständen selbstverständlich ist, nicht mehr besonders erklären, weil sie sich entweder über das Selbstverständliche keine oder doch keine klaren Vorstellungen machen, oder weil sie eine besondere Erklärung des Selbstverständlichen für überflüssig halten. Diese Sitte hat sich bei den Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs so eingebürgert, daß bei manchen Geschäften die Abgabe vollständiger Erklärungen seltsam anmuten würde. So entstehen dann Willenserklärungen, die aus abgerissenen Wendungen bestehen, und daher an sich unverständlich sind, jedenfalls aber nicht das besagen, was der Erklärende mit ihnen hat zum Ausdruck bringen wollen. Diese an sich unverständlichen Wendungen erhalten sofort einen verständigen Sinn, wenn man die Umstände, unter denen sie abgegeben worden sind, berücksichtigt.

Wie derartig abgekürzte Willenserklärungen sich aus den Umständen vervollständigen lassen, so können auch an sich unverständliche Willenserklärungen bei Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie abgegeben worden sind, einen bestimmten Sinn erhalten. Sie können insbesondere gegenüber ihrem Wortlaut eingeschränkt oder erweitert werden. Wenn der Erklärungsempfänger

---

[43]) Arch. ziv. Prax. Bd. 131, 45.

[44]) Vgl. hierzu und zum Folgenden die Ausführungen von Krückmann, Jherings Jahrbuch 1925 S. 3 ff. sowie die dort S. 4 angeführten Entscheidungen; ferner Leonhard, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 120 S. 15 ff.

den Sinn einer abgekürzten Willenserklärung feststellen will, so muß er das, was weggelassen ist, nämlich das in Anbetracht der gegebenen Umstände Selbstverständliche, ergänzen. Selbstverständlich ist aber nur das Regelmäßige, das Gewöhnliche, das Uebliche, also der Sinn, den derartige Erklärungen unter derartigen Umständen regelmäßig haben. Das Unregelmäßige, das Ungewöhnliche, die Ausnahme ist nicht selbstverständlich. Wer etwas Unregelmäßiges oder Ungewöhnliches erklären will, muß es besonders zum Ausdruck bringen. In ähnlichem Sinne äußert sich auch Lenel. [45]) Auch er führt aus, daß bei jedem Geschäft nur diejenigen Eigenschaften wesentlich sind, die man bei einem Geschäft dieser Art unter den obwaltenden Umständen voraussetzen könne.

Henle äußert sich dahin, daß bei jedem gleichen Vertragschlusse seitens einer Partei mit demselben Gegner immer wieder die Partei von derselben Voraussetzung ausgehe: die erkennbare Voraussetzung sei eine durchschnittlich bestimmende Vorstellung. [46]) Das Reichsgericht hat ganz den gleichen Standpunkt in einer Entscheidung [47]) zum Ausdruck gebracht, in der es ausführt, daß der Inhaber eines Warenlagers regelmäßig nur über die in seinem Lager noch vorhandenen Stücke Kaufverträge abschließen wird und daß das andauernde Vorhandensein der vom Gegner bestellten individuell bestimmten Ware die selbstverständliche Grundlage seiner Verkaufserklärung darstellt.

Die Möglichkeit mit Hilfe solcher Auslegung und des Eingehens auf die Umstände den Charakter des dem Vertrage zu Grunde liegenden Geschäftes aufzuklären und damit für die Rückgängigmachung etwas zu sagen, ist m. E. bei den entgeltlichen Geschäften des täglichen Lebens außerordentlich zweckmäßig; mit Rücksicht hierauf hat ja auch Locher [48]) den Umständen in seiner Definition der Geschäftsgrundlage besondere Bedeutung beigelegt. Mit Hilfe der Auslegung und aus den Umständen des Einzelfalles kann dann wiederum gefolgert werden, ob die Aequivalenz, mit der Krückmann [49]) arbeiten will, bis zu einem gewissen Grade erfüllt ist. Dann ist wenigstens ein Anhaltspunkt für den Willen der Parteien gegeben.

Kommt man mit solcher Auslegung nun auch bei der Schenkung weiter? Diese Frage ist in verneinendem Sinne zu entscheiden. Auslegung und Umstände sagen uns wenig über die Absichten des Schenkers und über das, was der Beschenkte mit der Annahme der Schenkung etwa bezweckte. Lenel hat allerdings Recht, wenn er betont, [50]) daß die gewöhnliche Definition der Schenkung als Bereicherung um der Bereicherung willen nicht ganz richtig ist. Denn auch sie geschieht nicht ohne Zweck, d. h. ohne die Richtung auf ein Ziel. Aber es wird immer nur möglich sein, die Zwecke der Schen-

[45]) Arch. ziv. Prax. N. F. Bd. III, S. 189 ff.
[46]) Henle, Unterstellung S. 126.
[47]) Recht. 1923 Nr. 4 619.
[48]) A. z. Pr. 121 S. 71.
[49]) A. z. Pr. 131 S. 41.
[50]) Arch. ziv. Prax. 74, S. 230.

kung ganz allgemein zu bestimmen: man schenkt, um sich dankbar zu zeigen, um von sich reden zu machen o. ä. Juristisch sind aber diese Zwecke nicht wesentlich, sie sind vom Standpunkt des Rechts, wie Lenel sagt, Imponderabilien. Eine Abstellung auf die Aequivalenz, wie Krückmann [51]) will, ist bei der Schenkung unmöglich. Manche anderen Anhaltspunkte für die Auslegung bei einem entgeltlichen Vertrage versagen bei der Schenkung ebenfalls, da es bei der Schenkung im praktischen Leben gerade häufig vorkommt, daß beide Parteien über Sinn und Zweck der Schenkung nichts aussagen. Mit der Auslegung und dem Eingehen auf die Umstände wird also bei der Schenkung im konkreten Falle nicht weiterzukommen sein.

§ 8.

Auch für die Schenkung ist m. E. daher die Oertmann'sche Lehre von der Geschäftsgrundlage die zweckmäßigste, soweit es sich um die Frage der Rückgängigmachung auf Grund einer der Lehren von der Voraussetzung bzw. der Geschäftsgrundlage [52]) handelt. Der allgemeine Fortschritt der Oertmann'schen Lehre besteht darin, daß nicht die Erkennbarkeit gewisser Voraussetzungen und Umstände, sondern das tatsächliche Erkanntsein ausschlaggebend ist. Wenn auch gegen die Lehre Oertmanns manches eingewandt ist, [53]) so kann sie von allen Lehren von der Geschäftsgrundlage doch deswegen für die Rückgängigmachung von Schenkungen von Wichtigkeit sein, weil es nun festgestellt werden muß, ob der Beschenkte die Vorbehalte und Voraussetzungen, die etwa der Schenker mit der Schenkung verknüpft hat, gekannt hat, oder ob umgekehrt der Schenker wußte, daß der Beschenkte nur unter ganz bestimmten von ihm auch geäußerten Voraussetzungen zur Annahme der Schenkung bereit war. Hier werden sich in der Praxis wohl manche Schwierigkeiten hinsichtlich des Beweises ergeben; es wird der einen Partei nicht immer leicht fallen, beim Bestreiten seitens der anderen Partei dieser den gegenteiligen Nachweis zu erbringen, zumal wie erwähnt, gerade bei der Schenkung die Parteien den

---

[51]) A. z. Pr. 131, S. 41.

[52]) Im geltenden Recht finden sich Fälle der Geschäftsgrundlage z. B. beim Vergleichsirrtum (§ 779 BGB.), beim Wandlungsrecht (§ 459 BGB.), beim Leistungsverweigerungs- und Widerrufsrecht (§§ 321 und 610 BGB.), beim Abweichungsrecht des Beauftragten und des Verwahrers (§§ 665 und 692 BGB.).

[53]) Vgl. insbesondere Rhode, Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 124 S. 294. Rhode meint, Oertmanns Begriff der Geschäftsgrundlage leide an einer Ueberschätzung der Abschlußformel, wenn dieser behaupte, es genüge, wenn die Geschäftsgrundlage irgendwie nicht notwendig im Geschäftsbestand zu Tage trete und daß sie nicht zu den Geschäftsbestandteilen selbst gehöre, vgl. auch Geschäftsgrundlage S. 33.

Zweck des Geschäftes für sich behalten, so daß der Zeugen- und Urkundenbeweis meistens verschlossen sein wird.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat heute den Begriff der Geschäftsgrundlage ausdrücklich anerkannt. Besonders deutlich ist hier die Entscheidung in Bd. 108 S. 110, wo das Reichsgericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Schriften Oertmanns und von Tuhrs in einem Falle, in dem es sich um die Gültigkeit eines Anerkenntnisses handelte, mit der Geschäftsgrundlage gearbeitet hat.[54])

Ueber die Frage, welche Wirkung nun im einzelnen der Mangel der Geschäftsgrundlage haben soll, ist zur Zeit noch keine einheitliche Meinung vertreten. Betrachtet man die verschiedenen im Gesetz enthaltenen Fälle, die die Folgen des Mangels der Geschäftsgrundlage behandeln, so findet man, daß hier nicht eine einzige Rechtsfolge angenommen ist, sondern vielmehr einmal die Unwirksamkeit des Geschäfts, ferner die Kündigung und der Rücktritt. Demgemäß will auch Krückmann beim Fehlen der Geschäftsgrundlage nicht eine bestimmte Rechtsfolge eintreten, sondern je nach der besonderen Eigenart des einzelnen Tatbestandes verschiedene Lösungsmöglichkeiten offen lassen.[55]) Im Gegensatz hierzu befürwortet v. Tuhr eine allgemeine Unwirksamkeit des Geschäfts. Er nimmt als Ausgangspunkt für seine Anschauung den Tatbestand des § 779 BGB. als den typischen Fall der Geschäftsgrundlage und folgert, § 779 sei nicht etwa eine Vorschrift, die aus der Eigenart des Vergleichstatbestandes erklärt werden müsse, sie sei vielmehr als allgemeiner Grundsatz anzusprechen und mithin könne analog bei mangelnder Geschäftsgrundlage unbedenklich ganz allgemein Unwirksamkeit des Geschäfts angenommen werden.[56])

Gegen Krückmann und v. Tuhr vertritt Oertmann den Standpunkt, daß die allgemeine Unwirksamkeit des Geschäfts wegen mangelnder Geschäftsgrundlage nicht angenommen werden könne. Auch er folgert dies gerade aus § 779 BGB., indem er ausführt, daß dieser Paragraph eine Einzelvorschrift enthalte, die auf besonderen Erwägungen beruhe, und deshalb auch nicht, wie v. Tuhr vorschlage, verallgemeinert werden dürfe.[57]) Als das normale Mittel, das beim Fehlen der Geschäftsgrundlage geltend zu machen sei, müsse der Rücktritt, oder, insbesondere bei einseitigen Erklärungen, z. B. bei einem Vertragsangebot, der Widerruf angesprochen werden.[58])

Der Ansicht Oertmanns wird deshalb beizutreten sein, weil bei dem Vorschlag Krückmanns doch noch wieder eine gewisse Unsicherheit bezüglich der Lösungsmöglichkeiten bestände, und weil die allgemeine Unwirksamkeit, wie sie v. Tuhr befürwortet, eine zu starke Folge für das Fehlen der Geschäftsgrundlage sein würde.

---

[54]) Zustimmend z. B. Manigk I. W. 1925, 243, ferner Krückmann, in Iher. Jahrb. 75, 50.
[55]) Iher. Jahrb. 75, 48/49.
[56]) L. Z. Sp. 158, 159. Vgl. auch I. W. 1923 S. 824.
[57]) Geschäftsgrundlage S. 126.
[58]) Geschäftsgrundlage S. 161.

Als Folge mangelnder Geschäftsgrundlage wird daher bei Verträgen Rücktrittsmöglichkeit anzunehmen sein. Hiernach ergeben sich dann, falls der Rücktritt erfolgt, die Wirkungen der §§ 346 ff. BGB. Diese Lösung wird auch die meisten der von den verschiedenen Schriftstellern auf dem Gebiete der Voraussetzungslehre und der Lehre von der Geschäftsgrundlage angeführten, zum Teil in dieser Arbeit ja bereits erwähnten Zweifelsfälle in befriedigender Weise entscheiden lassen. Wird eine Schenkung wegen mangelnder Geschäftsgrundlage hinfällig, so ist es billig, dem Berechtigten das Recht des Rücktritts zu gewähren. Bei Hervortreten einer Unbilligkeit in dem einen oder anderen Falle würde immer noch mit § 242 BGB. zu helfen sein.

Allerdings wird in zwei Fällen die Beachtbarkeit der Geschäftsgrundlage mit Oertmann abzulehnen sein.[59]) Zunächst dort, wo die Parteien es ausdrücklich übernommen haben, das Geschäft trotz Fehlens der Geschäftsgrundlage doch zur Durchführung zu bringen. Für die Schenkung könnte diese Ausnahme praktisch werden, wenn die Schenkung beispielsweise vollzogen ist unter Hinzufügung von solchen Abreden, die erkennen lassen, daß die Parteien diese Schenkung auf jeden Fall, d. h. also auch beim Fehlen der Geschäftsgrundlage gelten lassen wollten.

Noch wichtiger ist aber vielleicht der zweite Fall, in dem die Geschäftsgrundlage als unbeachtlich zu bezeichnen ist. Es ist dies nämlich der Fall, daß die Geschäftsgrundlage sich verschoben hat, daß dies aber auf das eigene Verhalten der Partei zurückzuführen ist, die dadurch in ihrer Leistungspflicht beschwert ist, z. B. der Schenker führt den Zustand, auf Grund dessen er eine Rückforderung der Schenkung geltend macht, selbst vorsätzlich herbei.

In solchen Fällen würde es durchaus unbillig erscheinen, der Geschäftsgrundlage Beachtlichkeit zuzusprechen.

§ 9.

Im praktischen Leben werden sich nun des öfteren Fälle ergeben, in denen nach ihrem Tatbestand bei der Frage, welche Möglichkeiten der Rückgängigmachung zur Verfügung stehen, mehrere dieser Möglichkeiten zugleich gegeben sind, da der Tatbestand diese verschiedenen Möglichkeiten umfaßt. In solchen Fällen wird dann die Frage erst praktisch, welche Art der Rückgängigmachung zweckmäßigerweise gewählt wird, und es können sich daher für die Rechtsstellung der Beteiligten je nach der Art und Weise der Geltendmachung ihres Anspruchs verschiedene Möglichkeiten ergeben. A ist von B arglistig getäuscht worden und hat dem B infolge dieser Täuschung einen wertvollen Ring geschenkt. Hier ist die Möglichkeit gegeben, daß A nach § 123 BGB. wegen arglistiger Täuschung die Schenkung anficht, und wir haben uns oben auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle der arglistigen Täuschung bei An-

[59]) Vgl. hierzu Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 174 ff.

fechtung des Kausalgeschäfts ohne weiteres ein Hinüberwirken der Anfechtung auf das dingliche Erfüllungsgeschäft angenommen werden kann, da man voraussetzen muß, daß ohne Fortbestehen der Täuschung das dingliche Erfüllungsgeschäft nicht vorgenommen worden wäre. Es könnte also A den Anspruch aus § 985 geltend machen, der allerdings, obwohl er ein dinglicher Anspruch ist, aus den oben [60]) erörterten Gründen gegenüber obligatorischen Ansprüchen in seiner Wirkung oft schwächer ist. In den meisten Fällen wird es sich bei denjenigen Tatbeständen, die zur Anfechtung aus § 123 BGB. berechtigen, aber um solche handeln, die sich mit dem Tatbestand des § 530 BGB. decken und es entsteht nun die Frage, ob es für den Schenker günstiger ist, aus § 530 vorzugehen. Nach § 531 Abs. 2 BGB. bestimmt sich der Anspruch des widerrufenden Schenkers nach Kondiktionsgrundsätzen. Für den Schenker ist es in vielen Fällen wegen des § 818 Abs. 3 wohl besser, den Anspruch aus § 123 und 985 geltend zu machen, wobei ja allerdings oft Beweisschwierigkeiten zu seinen Ungunsten vorliegen; der Vorteil besteht für den Schenker in diesem Falle jedoch darin, daß er bei diesem Anspruch in den meisten Fällen wird Schadenersatz erhalten können, da in den hier in Frage stehenden Tatbeständen meistens Bösgläubigkeit des Beschenkten wird angenommen werden können. In denjenigen Fällen, in denen der Schenker erfahren hat, daß der Beschenkte den § 818 Abs. 3 ihm nicht wird entgegenhalten können, wird die Geltendmachung des Anspruchs aus §§ 530, 531 jedoch zweckmäßiger sein.

Allerdings würde auch noch zu prüfen sein, ob in diesem Falle ein Anspruch aus Delikt gegeben ist. Gegen diesen Anspruch würde zunächst sprechen, daß derjenige, der ihn geltend macht, die Beweislast für Schaden, Verschulden und Kausalzusammenhang hat. Jedoch ist diese ungünstige Verteilung der Beweislast durch die Praxis der Gerichte mit der Anwendung des sog. prima facie — Beweises [61]) wesentlich gemildert. Der Vorteil, der sich bei Geltendmachung des Anspruchs aus §§ 823 ff. BGB. für den Berechtigten ergibt, besteht einmal darin, daß diese Ansprüche gegenüber denjenigen aus §§ 812 ff. BGB. in vielen Fällen weitergreifen, sodann aber auch darin, daß dem Berechtigten beim Vorgehen aus Delikt § 818 Abs. 3 nicht entgegengehalten werden kann. Diese Gesetzesbestimmung macht bekanntlich in der Praxis die meisten Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung illusorisch.

Interessant ist in diesem Zusammenhange auch folgender Fall: X hat seinen erkrankten Hausfreund in seinem Hause auf eigene Kosten unentgeltlich verpflegt und der Hausfreund hat sich das ruhig gefallen lassen. Wenn der Hausfreund später die Frau seines Wohltäters verführt, kann dieser die Verpflegungskosten zurückfordern? [62]) Hier wird anzunehmen sein, daß eine schwere Verfeh-

---

[60]) S. 14 ff.

[61]) Nur bei den Klagen aus Delikt ist die Anwendung des prima facie-Beweises zutreffend.

[62]) Der Fall steht bei L e n e l, Praktikum des Bürgerl. Rechts, 10. Aufl. Nr. 444.

lung gegen den Schenker vorliegt und daß dieser die Schenkung daher gemäß § 530 BGB. wegen groben Undanks widerrufen kann. Es würde m. E. dann nicht der Wert der Verpflegung, sondern dasjenige herauszugeben sein, was der Hausfreund durch die Unentgeltlichkeit der Verpflegung gespart hat. Es ist jedoch auch möglich, — und dies scheint für die Schenkung ein typischer Fall hierfür zu sein — mit der Oertmannschen Geschäftsgrundlage zu arbeiten. Denn gerade deswegen, weil wir es im vorliegenden Falle mit einer Schenkung zu tun haben, die durchweg zwischen Personen stattfindet, die in einem gewissen Vertrauensverhältnis zueinander stehen, wird man hier sagen müssen, daß auf beiden Seiten die auch tatsächlich erkannte Geschäftsgrundlage vorlag, daß sich beide Vertragsgegner zueinander fernerhin so verhielten, daß das durch die Schenkung zum Ausdruck gekommene Vertrauensverhältnis von Bestand bleiben könne. So hat sich im vorliegenden Falle der Beschenkte aber nicht verhalten, und der Schenker ist daher m. E. zum Rücktritt berechtigt. Seine Rückgabepflicht besteht demgemäß nach §§ 346 ff. BGB., und es ist zu beachten, daß bei Anwendung dieser Bestimmungen der Beschenkte nicht die ihm sonst gegebene Möglichkeit hat, dem Schenker den § 818 Abs. 3 entgegenzuhalten; ein Unterschied, der immerhin wichtig werden könnte, wenn z. B. vorliegendenfalls der Beschenkte bei der Geltendmachung des Anspruchs aus § 530 in Verb. mit § 812 ff. BGB. behaupten würde, er würde, wenn der Schenker ihn nicht kostenlos verpflegt hätte, bedeutend weniger für seine Wiedergenesung ausgegeben haben.

Einige Autoren würden hier in diesem Falle wohl auch noch eine Anfechtung aus § 119 Abs. 2 BGB. wegen wesentlicher Eigenschaften der Person zulassen; m. E. ist jedoch eine solche Anfechtung in diesem Falle nicht mehr möglich, da das eine zu weite Auslegung des genannten Paragraphen wäre.

Der letzte Fall zeigt, daß auch bei der Schenkung mit der Geschäftsgrundlage gearbeitet werden kann, wenn auch die Fälle nur sehr selten sind, da die Voraussetzungen und Annahmen der Parteien gerade bei der Schenkung gegenüber den entgeltlichen Geschäften des täglichen Lebens meistens unausgesprochen bleiben und somit für die Kennzeichnung der Geschäftsgrundlage vielfach die näheren Umstände unbekannt bleiben.

Die beiden vorstehend angeführten Fälle zeigen auch gerade diejenigen Konkurrenzverhältnisse auf, die bei der Schenkung am häufigsten sein werden. Die Konkurrenz von Ansprüchen wird bei der Schenkung am bedeutungsvollsten sein zwischen der Anfechtung und dem Widerruf sowie zwischen dem Rückforderungsrecht und der Geschäftsgrundlage. Die Geschäftsgrundlage führt nach Oertmann ja meistens auf Rücktrittsvorschriften, während nach der ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz beim beneficium competentiae und dem Rückforderungsrecht Kondiktionsgrundsätze anzuwenden sind. Eine Konkurrenz zwischen dem Rücktritt und der Oertmannschen Geschäftsgrundlage würde demgemäß in vielen Fällen nicht von Bedeutung sein, da die Geschäftsgrundlage ebenfalls auf Rücktrittsvorschriften führt.

Die Frage, welche Art der Rückgängigmachung bei Schenkun-

gen zu wählen ist, kann von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn der Beschenkte in Konkurs fällt. Infolge der dinglichen Wirkung der Anfechtung würde dann Aussonderung gegeben sein, während bei allen anderen Arten der Rückgängigmachung gewöhnliche Konkursforderungen entstehen würden.

Im praktischen Leben spielt auch gerade in der heutigen Zeit, in der die Zahl der Konkurse ständig ansteigt, die Anfechtung nach der Konkursordnung eine große Rolle. Auch hier kennt das Gesetz die Schenkungsanfechtung. Hat der Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses Gegenstände verschenkt, so bieten die §§ 32 ff. KO die Möglichkeit, diese Verfügungen durch Anfechtungsklage hinfällig zu machen. Verschenkt also beispielsweise der Gemeinschuldner X ein wertvolles Perlenkollier an den Y in anfechtbarer Weise, so kann der Konkursverwalter durch Anfechtungsklage gemäß § 37 KO. die Rückgewähr des Kolliers zur Konkursmasse verlangen. Die Rückgewähr soll grundsätzlich in Natur erfolgen. Wird also ein Grundstück in anfechtbarer Weise übereignet, und nunmehr die Anfechtungsklage erhoben, so hat der Berechtigte das Grundstück zurückzuübereignen; für den Fall, daß das Grundstück bereits weiter veräußert ist, würde Wertersatz in Betracht kommen. Ist bei dieser Weiterveräußerung des Grundstücks ein Gewinn erzielt, der den Wert des Grundstücks übersteigt, so kann dieser Gewinn allerdings nicht herausverlangt werden, da die Konkursmasse durch die Anfechtung nicht bereichert werden soll. Der wesentliche Unterschied der Anfechtung nach der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz besteht aber gegenüber dem BGB. darin, daß der Anfechtungsgegner nach der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz lediglich schuldrechtlich verpflichtet ist, das aus dem Schuldnervermögen Weggegebene zur Konkursmasse zurückzugewähren.

Literaturverzeichnis.

Alfer: Der Schenkungswiderruf nach den Bestimmungen des BGB. Diss., Erlangen 1912.
André: Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte in der Festgabe der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg 1913.
Bartholdy: Der Begriff der Schenkung, Diss. Göttingen 1928.
Böckel: Die Veränderungen der Vertragsgrundlagen. Stuttgart 1922.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Marburg 1930.
Enneccerus-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 3 Marburg 1929.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, Berlin 1926.
Henle: Unterstellung und Versicherung, Untersuchungen zu bürgerlichem Recht, Versicherungsrecht und Methodenlehre. 1922.
Juristische Wochenschrift.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Krückmann: Die Voraussetzungen als virtueller Vorbehalt. A. z. Pr. 131 S. 1 ff.
Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streitklausel. Tübingen 1918.
Leipziger Zeitschrift.
Lenel: Die Lehre von der Voraussetzung, A. z. Pr. 74 S. 213 ff. und 79 S. 47 ff.
Locher: Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. A. z. Pr. 121 S. 1 ff.
Oertmann: Die Geschäftsgrundlage. Leipzig 1921.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1929.
Blanck: Bürgerliches Gesetzbuch, 1. u. 2. Bd. Berlin und Leipzig 1923 und 1928.
Poelckow: Wiederruf der Vollmacht. Diss. Rostock 1928.
Reichsgerichtsrätekommentar:
Rohde: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt. A. z. Pr. 124, Heft 3.
Schürer: Das Rückforderungs- und Widerrufsrecht des Schenkers nach BGB. §§ 528—534. Diss. Leipzig 1918.
Staudinger: Kommentar zum BGB. München, Berlin und Leipzig 1926—1929.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig 1918.
Weiland: Haftung des Schenkers für Rechts- und Sachmängel, Diss. Rostock, 1928.
Windscheid: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850.
Windscheid: Die Voraussetzung, A. z. Pr. 78 S. 161 ff.

Lebenslauf.

Am 28. Mai 1902 wurde ich als Sohn des Posttassistenten Carl Wegner und seiner Ehefrau Dorette geb. Glaser zu Waren (Müritz) geboren. Ich besuchte die Bürgerschule und das Gymnasium meiner Vaterstadt und bestand am 9. März 1921 die Reifeprüfung. Am 14. März trat ich beim Finanzamt Waren als Hilfsarbeiter ein und wurde vom 14. April 1921 ab als Steuersupernumerar übernommen. Am 10. Dezember 1924 bestand ich die Obersteuersekretärprüfung und wurde daraufhin mit Wirkung vom 1. Januar 1925 ab zum Steuerpraktikanten ernannt. Auf meinen Antrag wurde ich vom 1. März 1925 ab an das Finanzamt Rostock-Land zu Rostock versetzt und erhielt gleichzeitig vom Herrn Präsidenten des Landesfinanzamtes Mecklenburg-Lübeck zu Schwerin die Erlaubnis, rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Vorlesungen zu besuchen. Neben meiner wöchentlich 40stündigen dienstlichen Tätigkeit als Steuerpraktikant habe ich dann vor allem wirtschaftswissenschaftliche Studien betrieben und am 16. Juni 1928 die Diplomvolkswirtprüfung bestanden. Zum 1. November 1928 wurde ich auf meinen Antrag aus dem Dienste der Reichsfinanzverwaltung entlassen. Ich hatte mich entschlossen, auch meine rechtswissenschaftlichen Studien zum Abschluß zu bringen. Am 13. März 1930 bestand ich das Referendarexamen. Seit dem 17. März 1930 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für die zweite juristische Prüfung. Zur Zeit bin ich bei dem Mecklenburg-Schwerinschen Landgerichte zu Rostock tätig.

Am 21. Februar 1931 promovierte ich mit den „Untersuchungen zur Frage der sozialen Belastung des Großgrundbesitzes in Mecklenburg-Schwerin“ zum Doktor der Wirtschaftswissenschaften.